



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de Decisión No. 005 - Sistema Oral**

Popayán, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES

Expediente: 19001 33 31 006 2015 00327 01
Demandante: JHON HANNER REYES MOSQUERA
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC –
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No.

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia No. 047 del 13 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

JHON HANNER REYES MOSQUERA, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de reparación directa, formuló las siguientes pretensiones:

“El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, Establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Justicia, es responsable administrativa y patrimonialmente de todos los perjuicios morales, fisiológicos, materiales causados a JHON HANNER REYES MOSQUERA, por las graves lesiones físicas y psicológicas, padecidas por hechos ocurridos el 5 de agosto de 2013, o en la fecha que se establezca con la historia clínica, cuando se encontraba en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán.

Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC a pagar:

a) POR PERJUICIOS MORALES. se debe a favor del actor, o quien o quienes sus derechos representen al momento del fallo, el equivalente a cincuenta (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de la ejecutoria de la sentencia según certificación que para el efecto expida el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

b) POR DAÑOS FISIOLÓGICOS. Se debe a favor del actor o a quien sus derechos represente al momento del fallo, el equivalente a cincuenta (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de la ejecutoria de la sentencia según certificación que para el efecto expida el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

¹ Folios 13 a 19 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 006 2015 00327 01
Demandante: JHON HANNER REYES MOSQUERA
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC –
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

c) *POR LOS INTERESES: Se debe a favor del actor o a quien sus derechos represente al momento del fallo, el valor de las condenas anteriores aumentadas con una variación promedio mensual del índice nacional del precio al Consumidor desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo cumplimiento.*

d) *Por las costas, agencias y gastos del proceso.
(...)"*

2.2. Los hechos

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expresó los siguientes hechos:

Que el demandante, identificado con la T.D. No. 6072, el día 5 de agosto de 2013, mientras se encontraba recluido en el patio No. 9 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, fue agredido por otro interno, quien lo atacó por la espalda con arma corto punzante, "produciendo una herida en la espalda", de aproximadamente 4 centímetros.

Aclaró que el señor HANNER REYES no pudo precisar la fecha exacta de los hechos, pero sí indicó que lo anterior había ocurrido en los primeros días del mes de agosto de 2013, cuando fue enviado a la UTE, a cumplir una medida in continenti, luego de lo cual fue enviado al patio No. 6.

Indicó que el actor fue conducido a sanidad, donde ingresó con una herida en la espalda parte superior, de aproximadamente 3 centímetros, suturada con 3 puntos.

Luego de recibir el tratamiento correspondiente, y de habersele retirado los puntos, sufrió secuelas de carácter permanente.

Finalmente, sostuvo que *"...la falla del servicio... se concreta en la ausencia de protección a la vida e integridad de las personas deben (sic) ser conducidas a establecimientos de esa naturaleza, representadas en la ausencia de control y una eficaz vigilancia, en los centros penitenciarias (sic), donde se permite portar armas, con las cuales se cometen delitos, como intento de homicidios o lesiones personales como en el presente caso. Siendo obligación del Estado, cuidar y proteger a las personas que son dejadas bajo su exclusivo cuidado, el no hacerlo comprometen (sic) su responsabilidad administrativa y patrimonial o solo con la víctima directa sino con las víctimas indirectas"*.

2.3. La contestación de la demanda del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC²

La entidad accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Para el efecto, sostuvo que los hechos demandados, exigen de las autoridades del establecimiento, por orden legal y procedimiento administrativo, el registro de la novedad en los libros de minuta de guardia, guardia externa, minuta de pabellón y minuta de sanidad, entre otros.

Manifestó que junto con la demanda se había allegado la certificación del EPCAMS Popayán del 19 de julio de 2015, en la que se anotó que, para el 5 de agosto de 2019, no se encontró documentación relacionada con el demandante.

² Folios 34 a 40 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 006 2015 00327 01
Demandante: JHON HANNER REYES MOSQUERA
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC –
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Información que, según indicó, se acompasaba con lo aducido por la oficina de investigaciones disciplinarias de internos y con lo registrado en las minutas de guardia interna y de sanidad, para dicha fecha.

Concluyó la inexistencia de elementos de prueba conducentes, que permitieran establecer la presunta lesión de la que fue objeto el interno REYES MOSQUERA, por lo que, según su dicho, no es posible atribuir responsabilidad alguna a la entidad demandada.

Formuló las excepciones que intituló “genérica”, “inexistencia del hecho” y “falta de aptitud probatoria”

2.4. La Sentencia de primera instancia³

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 47 del 13 de marzo de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

Como sustento de la decisión, el A quo concluyó:

“(…)

En el caso bajo examen, el señor JHON HANNER REYES MOSQUERA demanda al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, para obtener la reparación de los perjuicios que le fueron causados con ocasión de las lesiones que dice haber sufrido el día 5 de agosto de 2013, como consecuencia de la agresión de otro interno, con arma corto punzante, cuando se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de la ciudad de Popayán.

A este propósito, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se logra establecer que efectivamente el señor JHON HANNER REYES MOSQUERA, para la fecha en mención, se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario EPAMSCASPY de Popayán, de lo que da cuenta el documento de ubicación histórica y actual del interno en el establecimiento...

En relación con los hechos en los que se aduce resultó lesionado el actor, no se encuentra alguna anotación al respecto en las minutas del pabellón 9, guardia interna, externa o del área de sanidad tal como se describe en la demanda, ni consta que en esa fecha recibió atención médica.

Ahora bien, en la historia clínica del señor JHON HANNER REYES MOSQUERA, documento en medio magnético que obra en el folio 116 del cuaderno de pruebas, se observan algunos documentos que dan cuenta de lesiones del interno el día 31 de julio de 2013, así como atenciones médicas el día 3 de agosto de 2013, sin embargo, no hay ninguna anotación que demuestre la ocurrencia de las lesiones el día 5 de agosto de 2013, en los términos que lo determinó el actor al conferir el poder y como se indicó en la demanda, la conciliación extrajudicial, el auto admisorio de la demanda y la fijación del litigio.

Así las cosas, no se allega ningún soporte que acredite el hecho dañoso que se plantea ocurrió el 5 de agosto de 2013.

(…)

En ese orden de ideas, la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, por lo que al no estar demostrado el daño, habida cuenta que no se aportó prueba de los hechos y las lesiones ocurridas el 5 de agosto de 2013, dentro de las instalaciones del establecimiento de reclusión de Popayán, requisito sine qua non, primario y fundamental, para endilgar responsabilidad al Estado, se denegarán las pretensiones incoadas, considerando además innecesario analizar los demás elementos de la responsabilidad, puesto que, cualquier estudio adicional deviene inane e inocuo, al no estar demostradas las lesiones del interno que se alegan en la demanda.

(…)”

³ Folios 117 a 122 del Cuaderno Principal No. 1

2.5. El recurso de apelación formulado por la parte actora⁴

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de instancia, solicitando que se revoque y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Luego de reiterar los hechos y las pretensiones de la demanda, sostuvo, frente a lo probado en el proceso, que *“... en relación con la fecha de los hechos, con la historia clínica del interno se pudo constatar que hubo impresión en la fecha de los hechos, es decir que realmente fue el 1 de agosto de 2013, que esta imprecisión, se debe no solo al encerramiento, sino también a que por este daño, la herida que se le produjo requirió de atención médica posterior, como es la que se le brindó el 3 de agosto, tres días después de la lesión. Sin embargo existe identidad de la lesión, es decir en el hombro izquierdo.”*

De esa manera, explicó que este Tribunal, en un caso similar, había considerado que *“...si bien se presentó imprecisión, en la fecha, el daño si ocurrió”*.

También aseveró que el daño padecido por el demandante se encuentra acreditado con la historia clínica, en la que se registra una lesión para el día 1 de agosto de 2013, en el hombro izquierdo, por lo que se le prestó la atención médica respectiva.

En esos términos, concluyó que el interno si había resultado lesionado al interior del centro de reclusión, y que, si bien los hechos no habían ocurrido el 5 de agosto de 2013, para datarlos se debía adoptar la fecha consignada en la historia clínica aportada al proceso.

2.6. El trámite procesal de segunda instancia

El recurso de apelación formulado por la parte actora fue admitido por esta Corporación mediante auto del 21 de mayo de 2019, el cual fue debidamente notificado a las partes y al Ministerio Público⁵. Luego de prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se otorgó a las partes la oportunidad de presentar sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que remitiera su concepto de fondo⁶.

La parte demandante, reiteró los argumentos explicitados en su recurso de alzada⁷. Por su parte, ni la entidad demandada ni el Ministerio Público, emitieron pronunciamiento alguno.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar donde ocurrieron los hechos y la cuantía, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴ Folios 124 126 del Cuaderno Principal No. 1

⁵ Folios 4 a 12 del Cuaderno Principal No. 2

⁶ Folio 14 del Cuaderno Principal No. 2

⁷ Folios 20 a 22 del Cuaderno Principal No. 2

3.2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo dispuesto en el literal i), numeral 2º, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de reparación directa debe ser propuesto dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente “*al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia*”.

Si se tiene en cuenta que los hechos por los que se demanda reparación de perjuicios ocurrieron **en los primeros días del mes de agosto de 2013, aparentemente el 5**, y además: i) que la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada ante la procuraduría el **10 de julio de 2015**⁸, ii) que la constancia del fracaso de la diligencia fue expedida el **19 de agosto de 2015**⁹ y iii) que la demanda fue formulada el mismo **19 de agosto de 2015**¹⁰-, concluye la Sala que el medio de control fue propuesto dentro del bienio regulado en el artículo 164-2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.3. El asunto materia de debate

Antes de establecer el objeto de análisis en segunda instancia, se debe prever que a partir de los cargos de apelación y la jurisprudencia del Consejo de Estado, el juez de conocimiento está obligado a valorar todo el acervo probatorio en aras de resolver el fondo del asunto, evitando que por una omisión o una excesiva aplicación del principio de congruencia, se desconozca el acceso material y efectivo a la administración de justicia y la justicia material, así lo refrenda el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Contenciosa:

“...así, se estableció que el tribunal accionado, efectivamente, dejó de valorar aspectos relevantes para resolver el fondo del asunto, situación que conlleva el desconocimiento de los derechos de acceso material a la administración de justicia y al debido proceso. Además, que dada la omisión en la valoración y aplicación de una serie de hechos probados, so pretexto del principio de congruencia, desconoció la obligación jurisprudencialmente reconocida, según la cual corresponde al juez de la causa interpretar y precisar el derecho aplicable a los hechos y a las pruebas presentadas en la demanda, en superposición de principios universales como el conocido iura novit curia que, a su vez, propenden por la garantía del acceso efectivo a la administración de justicia, el debido proceso, la igualdad y la justicia material, entre otros.¹¹”

En igual sentido, en reciente sentencia de unificación de la Sección Tercera del 6 de abril de 2018, en la que se trató el tema de la competencia de los jueces en segunda instancia relacionado con el principio de congruencia, se decantó:

*“Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. **Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la***

⁸ Folios 11 y 12 del Cuaderno Principal No. 1

⁹ Ibídem

¹⁰ Folio 20 del Cuaderno Principal No. 1

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, providencial de 11 de abril de 2019, expediente 11001-03-15-000-2019-00037-01, C.P. Nicolás Yepes Corrales.

Expediente: 19001 33 31 006 2015 00327 01
Demandante: JHON HANNER REYES MOSQUERA
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC –
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada.¹²

A partir de lo expuesto, resulta evidente que con ocasión de la aplicación del principio de la congruencia, no se podría dar la espalda a una real valoración de los hechos que pudiesen determinar la modificación o extinción del derecho sustancial alegado en la demanda, puesto que tal postura no rendiría tributo a la prevalencia del derecho sustancial, entronizado por el constituyente en posición prevalente frente al derecho adjetivo, de modo que el sólo agotamiento de las etapas procesales ordinarias para alegar y refutar las posiciones de las partes, no sería argumento sólido para dejar de reconocer las variaciones que respecto del derecho sustancial se hubieran producido con posterioridad a la configuración de la relación jurídico-procesal.

Así las cosas, procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, a efectos de determinar si el INPEC es responsable de las lesiones soportadas por el entonces recluso JHON HANNER REYES MOSQUERA durante la etapa de su reclusión en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, en hechos acaecidos entre los primeros días del mes de agosto de 2013, dando lugar a la revocatoria del fallo apelado y acceder a las pretensiones incoadas, o si por el contrario, hay lugar a desestimar las pretensiones estipuladas en el libelo inicial.

3.4. El régimen de responsabilidad aplicable

Ha señalado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que entre las personas privadas de la libertad y el Estado, se sostiene una relación especial de sujeción¹³, originada en la facultad *ius puniendi* estatal, en virtud de la cual se somete a las personas al régimen penitenciario y carcelario, la cual implica que el interno se acoge a las condiciones de reclusión dictadas por el Estado y éste, a la vez, asume su cuidado y protección mientras dure la privación de la libertad.¹⁴

Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado a la integridad física del detenido, debe concluirse que, en principio, el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad¹⁵.

Empero, no puede dejarse de lado que la carga de la prueba radica en cabeza de la parte demandante, referida en primer orden a la acreditación del daño, que incluye necesariamente la prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, expediente n.º 46005, M.P. Danilo Rojas Betancourth .

¹³ Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18800 M.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 9 de junio de 2010, expediente: 19849. M.P. Enrique Gil Botero. Ver sentencia de la Corte Constitucional T-881 de 2002.

"[D]e lo anterior, se ha concluido que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad es el objetivo, por la relación especial de sujeción existente entre estas y en aplicación del artículo 90 de la Constitución Política, al respecto el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

"En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares. (...) La responsabilidad surge de la aplicación de la teoría del daño especial, pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad. "

¹⁵ Así concluyó el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en sentencia de nueve (09) de mayo de dos mil doce (2012); Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01961-01 (23024).

en que dicho daño se desarrolló, al ser indispensable la preexistencia de una imputación fáctica para proceder así con la imputación jurídica.

También es cierto que la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dispuesto que pese a que por regla general se define la responsabilidad de la administración bajo un régimen de imputación objetivo, cuando se evidencie la concurrencia de una falla en el servicio el juez debe optar por aplicar el régimen subjetivo indicando las falencias evidenciadas, para que la entidad tome los correctivos a futuro buscando evitar que se sigan presentando tales sucesos.¹⁶

3.5. Lo probado en el proceso

- En el decurso procesal, no ha habido oposición frente al hecho de la permanencia del señor JHON HANNER REYES MOSQUERA, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, para la fecha de los hechos expresados en la demanda.

Se allegaron al proceso en debida forma los siguientes medios de prueba:

- Según lo consignado en el folio de vida del interno JHON HANNER REYES MOSQUERA, se observó una anotación negativa el día 31 de julio de 2013 a las 11:05 am¹⁷, del siguiente tenor:

“A esta hora, se presentó una riña con el interno Moreno Álvaro David... con arma de fabricación carcelaria, en la cual salieron con heridas y llevados al área de sanidad para su valoración médica; lo anterior fines (sic) pertinentes.”

- De igual manera, en la minuta del pabellón No. 9, para el día 05 de agosto de 2013¹⁸, se anotó:

“(…) Según volantes de junta de patios y mediante acta No. 074 de la fecha se realizan los siguientes movimientos de este pabellón... BAJA: pasa de este patio a la UTE el interno REYES MOSQUERA JHON...”

- Según oficio No. 231-EPCAMS PY- IDI No. 289 del 17 de julio de 2015 de la Oficina de Investigaciones de internos¹⁹, no figura informe para el día 5 de agosto de 2013, donde hubiere estado implicado el actor.

¹⁶ H. Consejo de Estado, sentencia del 15 de septiembre de dos mil once, radicación número: 17001-23-31-000-1996-00196-01 (20196). M.P. Hernán Andrade Rincón:

“[E]n virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, debe acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que cuando se configuren, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva, hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad¹⁶.” (Destaca el Tribunal)

¹⁷ Folio 5 vuelto del Cuaderno Principal No. 1

¹⁸ Folio 8 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁹ Folio 40 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 006 2015 00327 01
Demandante: JHON HANNER REYES MOSQUERA
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC –
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

No obstante lo anterior, si se enlistó los informes donde el señor REYES MOSQUERA participó en hechos, como agresor o como víctima, siendo el único del año 2013 - aparentemente - el del 09 de enero.

- Mediante certificación del 19 de julio de 2015²⁰, el Servidor de Policía Judicial del INPEC, expresó que *“revisada la base de datos y archivo de la unidad de policía judicial de este establecimiento, NO se encontró documentación relacionada con el señor JHON HANNER REYES MOSQUERA..., por los hechos con fecha 05 de agosto de 2013...”*
- Por su parte, ni en la minuta de guardia interna ni en la minuta de sanidad²¹, figura registro de hechos relacionados con el señor HANNER REYES para el día 05 de agosto de 2013.²²
- Ahora, en la minuta del área de sanidad del pabellón No. 9, se registró, para el día 03 de agosto de 2013 a las 17:35²³, que el señor REYES MOSQUERA JHON, entre otros, luego de cumplir la medida in continenti, se encontraba en espera de junta de patios y pasaba a la UTE. La medida in continenti se prolongó, según las anotaciones de la autoridad carcelaria, por tres días²⁴.
- Al indagarse sobre las razones por las cuales el señor REYES MOSQUERA fue trasladado al patio No. 06 del ERON, la autoridad carcelaria indicó que el privado de la libertad, nunca había sido asignado a dicho patio.²⁵
- En la historia clínica del privado de la libertad, se estableció, para el 3 de agosto de 2013, que requería revisión médica en la herida de los puntos, que había sido lesionado hace tres días en su hombro, el cual había sido suturado.²⁶

En el mismo documento, se indicó:

“(...) laceración profunda en región escapular izq de +- 2 cm sin compromiso de órgano vital.”²⁷

“Pcte masculino de 27 años de edad, no precisa antecedentes. Que presentó riña en (ilegible) sufriendo laceración superficial en región escapular izq...”²⁸

“31.07.2013. 2/55h

Por solicitud de la policía judicial se valora al interno en la UTE, implicado en riña en el patio 9 a las 11:35 hs; al examen físico presenta herida en hombro..., suturada con 2 puntos de seda y colocación de (ilegible).

IDX herida hombro derecho”²⁹

3.6. El caso concreto

El artículo 90 Constitucional establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las

²⁰ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

²¹ Folios 42 a 51 del Cuaderno Principal No. 1

²² Ver también folios 13 a 21 del Cuaderno de Pruebas, en los que se evidencia las anotaciones en la minuta de sanidad para el 5 de agosto de 2013, así como de los días previos y posteriores.

²³ Folio 28 vuelto del Cuaderno de Pruebas

²⁴ Ver también folio 42 vuelto del Cuaderno de Pruebas

²⁵ Folios 69 y 70 del Cuaderno de Pruebas

²⁶ Folio 116 del Cuaderno de Pruebas – páginas 8 y 9 del documento “SCAN REYES MOSQUERA”

²⁷ Folio 116 del Cuaderno de Pruebas – página 10 del documento “SCAN REYES MOSQUERA”

²⁸ Folio 116 del Cuaderno de Pruebas – página 12 del documento “SCAN REYES MOSQUERA”

²⁹ Folio 116 del Cuaderno de Pruebas – página 13 del documento “SCAN REYES MOSQUERA”

Expediente: 19001 33 31 006 2015 00327 01
Demandante: JHON HANNER REYES MOSQUERA
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC –
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y **(ii)** que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

Como se indicó al inicio de esta providencia, la parte actora solicita indemnización de perjuicios por la lesión que sufrió el señor JHON HANNER REYES MOSQUERA en los hechos ocurridos en los primeros días del mes de agosto de 2013, aparentemente el día 5, al interior del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, donde -según se afirma en la demanda- el interno sufrió una herida con arma corto punzante en su espalda.

El A quo denegó las pretensiones al considerar que el daño cuya reparación se demandaba, no fue acreditado, ciñendo su estudio en que, conforme la causa petendi y la fijación del litigio, el hecho había tenido lugar el 5 de agosto de 2013, evento del que no daba cuenta ningún medio de prueba allegado al plexo.

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante formuló recurso de apelación, en punto a determinar que la responsabilidad del EPCAMS Popayán estaba comprometida, al permitir que el demandante resultara herido con un arma corto punzante al interior del establecimiento, iterando que, como lo indicó en la demanda, la temporalidad de los hechos databa de los primeros días del mes de agosto del año 2013.

En esos términos, se entrará a efectuar el estudio de los elementos de la responsabilidad del Estado.

3.6.1. Cuestión previa – la fecha de los hechos

Prima facie, es pertinente acotar por parte de esta Sala frente a la fecha de los hechos, en contraste con la tesis soportada por la A quo en la providencia objeto de la alzada, que el derecho sustancial invocado en la demanda se circunscribe a una lesión en la espalda soportada por el entonces privado de la libertad JHON HANNER REYES MOSQUERA, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, y a pesar que se especificó en el libelo demandatorio que los hechos ocurrieron el día 05 de agosto de 2013, de las pruebas obrantes en la foliatura, y en especial de la historia clínica del recluso, acompañada con su folio de vida, se puede evidenciar - sin mayor esfuerzo - que fue el **31 de julio de 2013**, cuando el actor, envuelto en una riña, resultó lesionado con un arma de fabricación carcelaria en la región escapular izquierda.

A partir de lo expuesto, no se comparte la rigurosidad y excesiva aplicación del principio de congruencia impartido por la Jueza de Instancia en la sentencia objetada, en vista que la misma jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada *Ut Supra*, avala que se garantice la justicia material realizando un análisis integral de los medios de prueba allegados al contradictorio, aunado a que en la descripción de los hechos elaborada en el libelo, se aclaró la posible distorsión temporal de los eventos, por cuenta de la misma reclusión de la víctima, aunado a que en el tiempo inmediato a la lesión del **31 de julio de 2013**, ni ex ante ni a posteriori, se registró algún otro suceso en el que estuviere implicado el demandante, quedando así claro que es lo ocurrido en ésta última fecha lo que se debe observar para el estudio del asunto sub judice, máxime que la lesión que sufrió en dicha data, se acompaña con la enunciada en la demanda.

3.6.2. El daño

En lo que respecta a la acreditación del daño, se encuentra que, en la historia clínica del interno, se anotó que el señor JHON HANNER REYES MOSQUERA fue atendido por una lesión en su hombro (escapula izquierda) los días **31 de julio** y 03 de agosto de 2013, sin compromiso de órganos vitales, determinada como una laceración superficial, que fue suturada con 2 puntos.

Conforme lo descrito, acreditado el primer elemento de la responsabilidad estatal, cual es el daño, le corresponde ahora a la Sala entrar a determinar si, conforme la alzada, este resulta imputable a la entidad demandada.

3.6.3. La imputabilidad

El Consejo de Estado ha señalado que la *"imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)"*³⁰.

Se tiene, entonces, que la base de la responsabilidad extracontractual del Estado es la existencia de un daño catalogado como antijurídico y cuya materialización debe ser atribuible a la administración bajo cualquiera de los títulos de imputación (objetivos o por excelencia el subjetivo).

Desde la perspectiva de la carga de la parte actora, implica que debe probar o acreditar los fundamentos fácticos que se exponen en la demanda, pues es precisamente frente a los hechos alegados y probados que corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, si se tiene en cuenta que en principio, no puede modificarse la *causa petendi*, entendida ésta como los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión³¹.

De esa manera, la parte demandante tiene el deber de probar las circunstancias en las que se desarrollaron los supuestos fácticos sobre los cuales se sustenta el caso objeto de estudio, puesto que la sola constatación del daño se torna insuficiente para generar responsabilidad administrativa respecto de la entidad demandada, lo que permitiría imputar el daño que se demanda en cabeza de la administración.

³⁰Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del ocho (8) de junio de dos mil once (2011) Expediente 19360. MP. Hernán Andrade Rincón

³¹ Así lo ha precisado el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 3 de octubre de 2007, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, radicación número: 27001-23-31-000-1996-02299-01 (22655):

"[Y] es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

"La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestran" (Sentencia de 20 de febrero 1989, Exp. 4655).

Criterio que fue acogido por la Sala Plena de la Corporación en sentencia de 14 de febrero de 1.995, expediente S-123."(Se destaca)

De la misma forma, la prueba de las circunstancias fácticas, resulta relevante, a efectos de realizar el análisis de la imputación del daño, esto es, poder determinar o radicar en cabeza de la institución demandada, la responsabilidad del menoscabo por el cual se pretende reparación. Bajo esta premisa, se trata de descartar, por ejemplo, la injerencia exclusiva y determinante de la víctima u otras causales exonerativas de responsabilidad.

Con respecto al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, la jurisprudencia contencioso administrativa ha precisado que *"... a efectos de que tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario **que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima**"*.³²

De lo expuesto en el acápite de lo probado en el proceso, se puede concluir que, en efecto, el señor REYES MOSQUERA, para el día **31 de julio de 2013**, se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán.

En lo atinente a la prueba de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, se tiene que las pruebas recaudadas dieron cuenta que siendo alrededor de las 11:05 am del día 31 de julio de 2013, al interior del Pabellón No. 9, tuvo lugar una riña entre el demandante y el interno DAVID MORENO ALVARADO, producto de aquel enfrentamiento, se verificó que el señor REYES MOSQUERA fue herido con un arma corto punzante de fabricación carcelaria, siendo necesario su traslado al Área de Sanidad para recibir atención médica, y que este también fue objeto de una medida incontinenti que se prolongó por tres días, acorde el registro respectivo.

Así, precisa la Sala que, si bien se evidencia la participación activa del actor en el hecho, no puede desligarse la responsabilidad del establecimiento para atribuírsela de manera exclusiva, pues también se verifica que el actor requirió atención médica en el área de sanidad, a raíz de una herida en el hombro izquierdo, iterándose que en aquella se produjo con un arma corto punzante de fabricación carcelaria.

Se previene que la Ley 65 de 1993, en su *Título XI* describe el *Reglamento Disciplinario para Internos*, y a su vez tipifica las faltas que pueden cometer los reclusos al interior del establecimiento carcelario, clasificándose entre leves y graves, asimismo se establecen las sanciones respectivas para cada tipo de falta; entre aquellas – *art. 121* – se describe como una falta grave en el numeral 16º *"Agredir, amenazar o asumir grave actitud irrespetuosa contra los funcionarios de la institución, funcionarios judiciales, administrativos, los visitantes y los compañeros"*, es decir, que se impone como una obligación a la calidad de internos, la expresa prohibición de la conductas beligerantes al interior del centro penitenciario.

De lo anterior, luego de encontrar acreditada una participación activa del demandante en la riña, que la exposición directa e irresponsable al riesgo de salir lesionado, así como también la conducta dolosa y determinante, tiene la capacidad de exonerar o aminorar de responsabilidad a la entidad demandada, pues es bien sabido que en nuestro ordenamiento jurídico se aplica el principio de

³² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Exp. 17605; M.P. Mauricio Fajardo Gómez

que nadie puede beneficiarse de su propia culpa o negligencia.

Por ello, aunque la lesión del demandante fue el resultado de una reyerta en la que participó proactivamente -exponiéndose unilateralmente a un riesgo que luego se concretó-, no se puede dejar de lado que la misma y consecuente agresión se presentó **con objetos de prohibida tenencia dentro de la penitenciaría** - Ley 65 de 1993, lo que a su vez conlleva a señalar que el INPEC si faltó a sus deberes al no ejercer una estricta vigilancia sobre la población carcelaria tendiente a evitar que porten dicho tipo de armas corto punzantes de fabricación carcelaria; es decir, incurrió en un defectuoso proceder en la prestación del servicio de vigilancia, lo que implica que deba responder de manera compartida en la imputación del daño.

Así las cosas, una vez acreditado el incumplimiento de los deberes de vigilancia y control por parte de la entidad accionada³³, resulta evidente que el objeto corto punzante utilizado para agredir al hoy demandante, es un objeto cuya tenencia resulta prohibida al interior del establecimiento, según lo reglado en el Código Penitenciario y Carcelario³⁴. Bajo dicha perspectiva, para la Sala es claro que esta situación demarca la responsabilidad deprecada, en tanto constituye otro indicio de la inoperancia en el deber de control y protección Estatal, estructurándose así la responsabilidad administrativa con fundamento en la falla en el servicio³⁵, pero con la salvedad de la culpa compartida en virtud de la exposición irresponsable de la víctima al daño, tal y como se precisó con anterioridad.

A partir de las consideraciones precedentes, es claro que debe revocarse la decisión adoptada por la A quo, para en su lugar declarar administrativa y patrimonialmente responsable al INPEC, por los perjuicios causados al señor JHON HANNER REYES MOSQUERA, con ocasión de la lesión de la que fue objeto el 31 de julio de 2013; del mismo modo, al haber observado la configuración de una concurrencia de culpas, la indemnización será disminuida a la mitad, teniendo en cuenta que no se puede hablar de una responsabilidad única de la entidad accionada en razón a que se comprobó el actuar libre y voluntario del actor al

³³ Dicho de otra manera, entre el Estado y las personas que se encuentran reclusas en un centro penitenciario surge una relación especial de sujeción en virtud del poder punitivo del primero, que le genera el deber de custodia, vigilancia y protección de los internos, mientras perdure la privación de la libertad. El deber de protección se encuentra consignado en el artículo 44 literal c de la ley 65 de 1993, cuyo tenor es el siguiente:

“ARTÍCULO 44. DEBERES DE LOS GUARDIANES. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tienen los siguientes deberes especiales, además de los que señalen su estatuto y los reglamentos general e interno:

(...)

c) Custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual;...”

³⁴ Del Título XI que trata del reglamento disciplinario para internos, se destaca:

“ARTÍCULO 121. CLASIFICACIÓN DE FALTAS. Las faltas se clasifican en leves y graves. Son faltas graves las siguientes:

(...)

1. Tenencia de objetos prohibidos como armas; posesión, consumo o comercialización de sustancias alucinógenas o que produzcan dependencia física o psíquica o de bebidas embriagantes.

(...).

ARTÍCULO 122. COMISO. Las bebidas embriagantes, las sustancias prohibidas, armas, explosivos, los objetos propios para juegos de azar o en general, cualquier material prohibido hallado en poder del interno serán decomisados. Si la tenencia de dichos objetos constituye hecho punible conforme a las leyes penales, se informará inmediatamente al funcionario competente para iniciar y adelantar la correspondiente investigación a cuya disposición se pondrán tales objetos. En los demás casos la dirección del establecimiento les dará el destino aconsejable.”

³⁵ “...el sólo hecho de que un interno haya tenido en su poder un arma cortopunzante, con la cual hirió... a uno de sus compañeros, denota un mal funcionamiento del servicio carcelario, pues las autoridades penitenciarias incurrieron en una omisión respecto de su deber de controlar el interior del penal y a los reclusos, impidiendo la entrada o fabricación de armas que puedan ser utilizadas por éstos para atentar contra sus compañeros o, contra los mismos guardias de la institución”. (Consejo de Estado, Sección, Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 14670.)

liarse en una riña, hecho que lo expuso a un riesgo que indefectiblemente se materializó.

Es pues el criterio de la imputación el que permite explicar cuál fue el actuar de la víctima y cuál el de la entidad accionada, de suerte que bajo lo arriba enunciado, no puede endilgarse plena o exclusiva responsabilidad al Estado, cuando está de por medio un hecho también controlado desde una esfera íntima e individual de los sujetos.

3.7. La indemnización de perjuicios

Considerando que dentro del sub iudice se ha determinado la responsabilidad de la entidad demandada, y teniendo en cuenta que la parte demandante reclama la indemnización de los perjuicios morales y los daños fisiológicos padecidos por el señor JHON HANNER REYES MOSQUERA, se procederá a llevar a cabo la tasación de los perjuicios.

3.7.1. Perjuicios Morales

Sobre este punto, es del caso mencionar que el H. Consejo de Estado ha señalado que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria³⁶ y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado y la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, admitiendo para su demostración cualquier tipo de prueba³⁷.

En Sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, con ponencia de la Consejera Olga Mérida Valle de De la Hoz, se unificó la manera en que debía ser reconocido el perjuicio moral derivado de lesiones personales, tanto a la víctima directa como a sus familiares³⁸.

Se reiteró que el daño moral tiene su génesis en el "*dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas*". Y para efectos de cuantificar el mismo estableció una serie de seis (6) rangos y cinco (5) niveles diferenciados de la siguiente manera: **i) para la víctima directa** -quien sufre la lesión- se utiliza como referente la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima; y, **ii) para las indirectas** -familiares o personas allegadas-, a quienes "*se les asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado*"³⁹.

³⁶ RENATO SCOGNAMIGLIO. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

³⁷ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente No. 31172

³⁹ Así, el Órgano de cierre plasmó el siguiente cuadro en el que se explican a su vez los rangos antes enunciados:

"Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

Expediente: 19001 33 31 006 2015 00327 01
 Demandante: JHON HANNER REYES MOSQUERA
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC –
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

De manera que a partir de esta providencia, cuya observancia se impone en tanto precedente vertical de unificación, la tasación de la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones atenderá la tabla escalonada por niveles que en ella se establece, destacándose que, en todo caso, a menos que exista prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales, en la determinación de la levedad o gravedad de la lesión persistirá el **arbitrio judicial**, correspondiendo al juez ubicar la lesión en uno u otro nivel de acuerdo al nivel de gravedad de la misma según los medios de prueba de que disponga, al decir de la providencia que *“La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.”*

Conforme a las reglas de la experiencia, resulta cierto que las heridas sufridas por el actor cuando se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán le debieron acarrear una afectación moral, en razón a la angustia, preocupación y zozobra padecida.

En el plexo probatorio, se aprecia que el actor presentó una herida de 2 centímetros en la región escapular izquierda, sin compromiso de órganos vitales, caracterizada como “laceración superficial”, que le fue suturada con 2 puntos de seda, por ende, si bien no existe en el expediente prueba técnica referida a la “levedad o gravedad” de la lesión, pues no se cuenta con el dictamen de la Junta Médico Laboral, lo cierto es que para la aplicación de la escala de niveles indemnizatorios dispuesta en la sentencia de unificación no puede entenderse - considera la Sala- que se haya impuesto tarifa legal alguna, pues lo relevante en estos casos es que se pueda determinar con los demás elementos de juicio el alcance mismo de la afectación causada y no solamente las secuelas definitivas derivadas del daño.

GRAFICO No. 2
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

(...)

Concluir de una manera distinta impediría el reconocimiento de perjuicios en los casos donde la afectación a las víctimas sea de carácter temporal, esto es, donde a pesar de que sufrió algún tipo de lesión -daño-, las secuelas hayan sido conjuradas con la aplicación de los tratamientos médicos e incluso con el solo paso del tiempo. El solo hecho de que no obre en el expediente un dictamen que especifique un porcentaje de pérdida de capacidad, no es óbice para que, con base en la valoración de otros elementos de juicio, se puedan reconocer perjuicios inmateriales.

Por ello, aun considerando que la carga de aportar la prueba que aquí se echa de menos, referente a las circunstancias determinantes de la cuantificación del perjuicio, recaía en la parte actora, no se acreditó la existencia de secuelas ni tampoco de complicaciones notables o un grado superior de congoja respecto del directo afectado, sumado al hecho de que no existe evaluación de la pérdida de la capacidad laboral.

Así, pues, advirtiendo que no se produjo pérdida o anormalidad de la estructura fisiológica, anatómica o funcional temporal o permanente del señor REYES MOSQUERA, esta Corporación ubica la lesión padecida por el actor en el primer nivel de gravedad de la lesión – daño levisimo acorde la tabla indemnizatoria del Consejo de Estado, dando lugar a una condena en contra del INPEC por este concepto de perjuicios morales en la suma equivalente a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales sufren una disminución del 50% en virtud del fenómeno de la concausa.

3.7.2. El daño a la salud

En cuanto a la manera en la que el Estado debe reparar el perjuicio no pecuniario diferente al moral ocasionado por una afectación sicofísica en razón al principio de reparación integral, la jurisprudencia no ha sido pacífica, al punto de variar el enfoque de reparación, pues del simple daño a la vida de relación, pasó al de alteración grave de las condiciones de existencia, para finalmente concretarse el denominado “daño a la salud”, el cual abarcaría los reclamados “Daño a la vida de relación” y “perjuicio estético”.

Mediante sentencia del 14 de septiembre de 2011 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, el Consejo de Estado dispuso que el daño a la salud desplaza a las demás categorías de daño inmaterial, ya que no es procedente referirse al perjuicio fisiológico, o al daño a la vida de relación, o incluso a las alteraciones graves en las condiciones de existencia, precisamente porque cuando la lesión antijurídica tenga su génesis en una afectación negativa del estado de salud del directo afectado, es en esta nueva denominación de perjuicio que se condensan diversas esferas de la persona, no sólo la interna del sujeto, sino que abarca también los aspectos físicos y psíquicos, atendiendo con ello a un criterio más objetivo y de igualdad.⁴⁰

⁴⁰En la referida sentencia, se indicó lo siguiente:

“[D]esde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

(...).

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

Así, además de los perjuicios morales a que tendría derecho quien sufra una afectación física imputable a la administración, se puede reconocer el daño a la salud, el cual busca indemnizar las consecuencias funcionales de la afectación a la salud y, en general, a la integridad corporal del perjudicado.

Con base en el nuevo criterio jurisprudencial, el perjuicio inmaterial por fuera del moral en el caso de lesiones sicofísicas, solamente se reconoce cuando se acredita el daño producido a la salud, con el cual "...se catalogó a la salud como un derecho fundamental que cuenta con reconocimiento autónomo y cuya finalidad es servir de contenedor de categorías del daño inmaterial, en aras de evitar la dispersión de varias nociones abiertas que hacían compleja la aplicación efectiva del principio de igualdad y de reparación integral (v.gr. daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia)"⁴¹.

Emerge entonces, como necesaria -para el Juez- la verificación de la existencia de la lesión, las consecuencias y las limitaciones que genera en el estado de bienestar del individuo, esto es, la afectación que hacia futuro trae la lesión en la salud y desarrollo normal del administrado, para que con apoyo en las pruebas técnicas o científicas relativas al porcentaje de incapacidad temporal o permanente derivado del daño, se arrime a una conclusión que atienda a la objetividad e igualdad.

Ahora bien, en lo que a la tasación de dicha tipología de perjuicio se refiere, de igual forma, en Sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, se precisó la utilización de una tabla en la que se pudieran enmarcar las correspondientes indemnizaciones de acuerdo con la gravedad de la lesión⁴².

En ese mismo sentido, jurisprudencialmente se ha entendido que en determinados y específicos casos, en donde de los medios probatorios allegados al expediente pueda el Juez entrever una afectación de mayor intensidad y gravedad que requiera ser indemnizada en un monto superior al establecido en la tabla citada, la misma debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.⁴³

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;
 ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal⁴⁰.
 (...).
 Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad materia" (Resalta el Tribunal).

⁴¹ Consejo de estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia de 28 de marzo de 2012, expediente 22163.

⁴² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

⁴³ En sentencia de 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala plena de la Sección Tercera, Expediente nº 31172, MP: Olga Mérida Valle de De la Hoz, explicó que:

Sobre el particular, la Sala observa que si bien el señor REYES MOSQUERA sufrió una afectación sicofísica a partir de la lesión corporal padecida el 31 de julio de 2013 cuando fue lesionado por arma corto punzante al interior del Pabellón 9 del EPCAMS Popayán, presentó una herida de aproximadamente 2 centímetros que no revistió mayor gravedad, las cual únicamente comprometió piel y ameritó sutura, de conformidad con el registro de atención por urgencias.

Del mismo modo, no se comprobó que la lesión hubiese producido una merma en la capacidad laboral del demandante, así, la lesión debe ser catalogada como levísima, a la vez que no se determinó que tendría secuelas, ni tampoco se acreditaron consecuencias y limitaciones en el estado de bienestar del individuo, en suma, para la Sala no se acredita en el *sub lite* el daño producido a la salud del actor, en los términos jurisprudenciales expuestos, no siendo entonces procedente su reconocimiento.

3.8. De las costas

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de General del Proceso.

El artículo 365-4 del C.G.P., señala que *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.”*

Entonces, en razón a que se revocará la decisión de primer grado, se condenará en costas de ambas instancias a la entidad demandada. Fíjense por concepto de agencias en derecho, en segunda instancia, el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las condenas.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CPG, las agencias en derecho deberán liquidarse por el Juzgado de Origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición legal.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

“Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso. (...).”

Expediente:
Demandante:
Demandado:
Medio de control:

19001 33 31 006 2015 00327 01
JHON HANNER REYES MOSQUERA
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC –
REPARACIÓN DIRECTA

RESUELVE:

REVOCAR la Sentencia No. 047 del 13 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, al tenor de lo expuesto. En su lugar, se dispone:

PRIMERO.- Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, por las lesiones sufridas por el señor JHON HANNER REYES MOSQUERA, el 31 de julio de 2013, mientras se encontraba recluso en el establecimiento penitenciario y carcelario de alta y mediana seguridad de Popayán, conforme a lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Condenar al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, a **RECONOCER Y PAGAR**, en favor del señor JHON HANNER REYES MOSQUERA, a título de indemnización por **perjuicios morales** el equivalente a DOS (2) SMLMV.

TERCERO.- Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA.

CUARTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- CONDENAR en costas al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, en ambas instancias, en 0,5% del valor de las condenas, conforme lo expresado en precedencia.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

SÉPTIMO.- En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

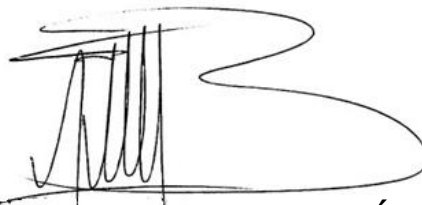
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
(Salvamento de voto)



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO